



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391906

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1009894-94.2021.8.26.0309/50002, da Comarca de Jundiaí, em que são embargantes ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO, são embargados BELENUS LTDA, BELENUS LTDA, BELENUS LTDA, BELENUS LTDA e BELENUS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos declaratórios opostos pela Fazenda Pública, para anular o julgamento procedido, com determinação. Julgaram prejudicados os embargos de declaração opostos pela contribuinte. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

TÂNIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração – Autos Digitais

Processo nº 1009894-94.2021.8.26.0309/50002 e 1009894-94.2021.8.26.0309/50003 –
(julgamento conjunto)

Comarca: Vara da Fazenda Pública do Foro de Jundiaí

Magistrado(a): Dr(a). Bruna Carrafa Bessa Levis

Embargante/Embargado: Estado de São Paulo

Embargante/Embargada: Belenus Ltda.

Voto nº 11389

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – Contradição configurada – Fato superveniente - Tema nº 1367 de Repercussão Geral, cuja consolidação depois da prolação do acórdão embargado, mas antes do seu trânsito em julgado, altera o resultado da remessa necessária e das apelações interpostas pelas partes – Acórdão embargado anulado, devendo os autos principais tornarem conclusos para novo julgamento – RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA ACOLHIDO, FICANDO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DA CONTRIBUINTE.

Trata-se de embargos declaratórios opostos tanto pelo **ESTADO DE SÃO PAULO** quanto por **BELENUS LTDA.** em face do v. acórdão de fls. 810/849 que, em novo julgamento da questão, afastou a cobrança de ICMS incidente sobre a operação de transporte de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, condenando o Fisco à repetição do indébito, inclusive das cobranças anteriores ao ajuizamento desta ação, observada a prescrição quinquenal.

Aduz a Fazenda Pública embargante (ED final nº 50002), que o julgado padeceria de omissão e contradição, tendo em vista que esta demanda foi ajuizada posteriormente à publicação da ADC nº 49, não estando contemplada pela

modulação de efeitos procedida pelo E. Supremo Tribunal Federal, que somente autorizou o afastamento da cobrança de ICMS cobrado na circulação de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, caso a impugnação judicial ou administrativa tenham sido realizadas até 29.04.2021. Pede, assim, sejam as falhas apontadas corrigidas, com efeito infringente.

Aduz a contribuinte embargante (ED final nº 50003), por seu turno, que a decisão colegiada padeceria de omissão, requerendo sejam os aclaratórios acolhidos para **(i)** declarar a aplicação da Taxa Selic sobre o indébito tributário a ser compensado, sendo o termo inicial para a incidência do acréscimo a data do pagamento indevido, bem como **(ii)** seja afastada a limitação dos efeitos da sentença aos fator geradores ocorridos dentro da área de atuação funcional da autoridade impetrada, de modo a contemplar com a inexigibilidade do ICMS as demais unidades da embargante situadas no Estado de São Paulo, como é o caso daquela localizada em Monte Mor.

Intimadas as partes, apenas da FESP se manifestou em contraditório.

É o relatório.

Apenas os embargos opostos pelo Estado de São Paulo comportam acolhimento, eis que configurada a contradição apontada.

Observo que esta demanda já teve a remessa necessária e as apelações inicialmente interpostas pelas partes em face da r. sentença proferida, julgadas por este D. Colegiado, sob a relatoria do E. Des. Evaristo dos Santos.

Ocorre que o acórdão de fls. 542/558 foi anulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática do E. Min Nunes Marques, que determinou a análise da controvérsia à luz da ADC nº 49.

Esta Turma julgadora, portanto, em reanálise da questão, pontuou que, por ausência de fato gerador, é inviável a cobrança de ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, entendimento esse que, há muito tempo, vem respaldado pelos precedentes deste Tribunal, pela Súmula nº 166 do C. Superior Tribunal de Justiça, pelo Tema nº 1099 de Repercussão

Geral e, mais recentemente, pelo julgamento da ADC nº 49.

Ocorre que, no âmbito da ADC nº 49, houve modulação de efeitos da inconstitucionalidade da cobrança de ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, de modo que ela somente produziria efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ficando ressaltados os processos judiciais e administrativos anteriores a 19.04.2021.

Foi consignado por esta Turma, desta feita, que referida deliberação da Suprema Corte na modulação de efeitos, acabou por trazer grande instabilidade e insegurança jurídica, posto que o entendimento histórico não apenas daquele Tribunal, mas também deste TJSP e do C. Superior Tribunal de Justiça, sempre foi no sentido da impossibilidade de tributação pelo ICMS de operações como a versada nos autos, eis que inócua o fato gerador.

Com a modulação de efeitos, acabou-se por prestigiar a conduta ilícita das Fazendas Públicas Estaduais que, contrariando à lei e à jurisprudência uníssona sobre o tema, seguia lançando o ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos da mesma contribuinte, mesmo antes de publicada a decisão da modulação de efeitos da ADC nº 49.

Por essa razão, para que fosse prestigiada a boa-fé, mesmo tendo esta demanda sido ajuizada em 14.06.2021, posteriormente, portanto, à modulação de efeitos na ADC nº 49 (19.04.2021), acabou-se mantendo a procedência do pedido inicial, reconhecendo a inexigibilidade do ICMS e determinando-se a repetição do indébito.

Ocorre que, após a prolação do acórdão embargado, e antes que ocorresse o seu trânsito em julgado, acabou o E. Supremo Tribunal Federal consolidando o Tema nº 1367 de Repercussão Geral, o qual recai justamente sobre a antinomia apontada por esta Turma julgadora em se autorizar o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS sobre deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos da mesma contribuinte, apenas para os casos em que houvesse processo administrativo ou judicial propostos até 19.04.2021:

“Tema nº 1367. A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na

*ADC 49, tem efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, **ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29.04.2021)**”.*

Como se vê, a nova orientação vinculante da Suprema Corte é precisamente no sentido de que, de fato, a modulação procedida na ADC nº 49 deve ser observada, de modo que apenas os contribuintes que procederam à discussão judicial ou administrativa em data anterior a 19.04.2021 é que podem ser contemplados com o reconhecimento da não incidência do ICMS.

Desta feita, em que pese discorde esta relatoria, em absoluto, quanto ao que foi deliberado na modulação de efeitos da ADC nº 49 e mesmo no Tema nº 1367 de Repercussão Geral, em nome da segurança jurídica, e a fim de evitar a interposição de recursos ou reclamações desnecessários, entendo pertinente seja o caso concreto analisado à luz dessas orientações vinculantes.

Logo, como forma de deixar a decisão deste Colegiado mais clara, viabilizando o seu posterior cumprimento, procedo à anulação do acórdão embargado (fls. 841/849), diante da contradição entre o seu teor e a orientação vinculante mais recente do E. Supremo Tribunal Federal a respeito do tema controvertido.

Ante o exposto, pelo meu voto, **ACOLHO** os embargos declaratórios opostos pela Fazenda Pública, para **anular** o julgamento procedido, devendo as apelações e a remessa necessária, depois disso, **tornar à conclusão** desta relatoria para nova análise. Em decorrência, ficam **PREJUDICADOS** os embargos opostos pela contribuinte.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando ser pacífico perante o C. Superior Tribunal de Justiça que, para fins de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no processo.

Tânia Ahualli
Relatora